



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2016

(08 JUL 2016)

Por la cual se impone una multa

Radicación 14-250071

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 y los numerales 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de acuerdo con lo dispuestos en los numerales 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011, son funciones de la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales: *[T]ramitar y decidir las investigaciones adelantadas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países de la misma naturaleza y, [O]rdenar la corrección, actualización o retiro de datos personales de una base de datos, cuando así se determine dentro de la investigación.*

SEGUNDO: Que el 12 de noviembre de 2014, esta Superintendencia tuvo conocimiento de la presunta violación del numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, por parte del **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ P.H.** (en adelante el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**), ya que [REDACTED] denunció que el 31 de julio de 2013, dicho centro comercial, consultó sin su autorización el historial crediticio administrado por el operador de información **EXPERIAN COLOMBIA S.A.**

TERCERO: Que con fundamento en los hechos anotados y en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, para los efectos previstos en los numerales 5 y 6 del mismo artículo, este Despacho inició investigación administrativa con la expedición de la Resolución No. 19525 del 19 de abril de 2016, por la presunta vulneración de las normas sobre protección de datos personales, específicamente por la vulneración a los deberes dispuestos en el numeral 1 del artículo 9¹ de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15² de la misma

¹ "Artículo 9. Deberes de los usuarios. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley y demás que rijan su actividad, los usuarios de la información deberán:

1. Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente ley (...)"

² "Artículo 15. Acceso a la información por parte de los usuarios. La información contenida en bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países podrá ser accedida por los usuarios únicamente con las siguientes finalidades: Como elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza, así como para la evaluación de los riesgos derivados de una relación contractual vigente.

Como elemento de análisis para hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o estadísticas.

Por la cual se impone una multa

norma. Dicha resolución fue notificada conforme a ley a la investigada, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de investigación y para que aportara las pruebas que pretendiera hacer valer en ejercicio de su derecho de defensa.

CUARTO: Que el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, a través de su apoderado **██████████** a quienes se le reconoce personería en el presente trámite³, mediante comunicación radicada el 2 de junio de 2016, respondió a los cargos formulados, en los siguientes términos:

- 4.1 *“[u]na vez conocidos los hechos de la imputación de cargos, Santafé procedió a verificar de manera inmediata su ocurrencia y, de manera sorpresiva, pudo constatar que en su momento el señor ██████████, sin autorización previa del Concejo de Administración -expresa o tácita- y quien fungía como gerente general y representante legal de Santafé, fue quien adoptó la decisión de consultar en el operador de información Experian Colombiana (sic) el historial crediticio del señor ██████████”.*
- 4.2 *“[s]i bien se reconoce que se pudo haber realizado la consulta del historial crediticio del señor ██████████ en el operador de información Experian Colombiana (sic), esta fue realizada sin que mediara autorización del Consejo de Administración y bajo la orden y supervisión del gerente y representante legal en su momento”.*
- 4.3 *“[s]i bien la consulta del historial crediticio del señor ██████████ en el operador de información Experian Colombiana (sic) se llevó a cabo sin el conocimiento y consentimiento del Consejo de Administración de Santafé, esta consulta fue realizada como consecuencia de una decisión tomada por quien actuaba como gerente general y representante legal de nuestra representada en su momento, para determinar el nivel de endeudamiento de los empleados de Santafé en términos estadísticos, según pudo confirmar en sus investigaciones el Consejo de Administración”.*
- 4.4 Finalmente expresa que el señor ██████████, no acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad que señala el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012.

En razón de lo anterior, el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** solicitó como petición principal el archivo de la presente investigación, y en caso contrario que esta Dirección tenga en cuenta que la consulta realizada fue llevada a cabo sin que mediara autorización del centro comercial.

QUINTO: Que mediante Resolución No. 35406 del 7 de junio de 2016, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales resolvió incorporar todos los documentos allegados como prueba a este Despacho y prescindió del término de treinta (30) días consagrado en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera negó la solicitud de las pruebas testimoniales solicitadas respecto de ██████████

SEXTO: Que dentro de la presente investigación administrativa obran como pruebas las siguientes:

Para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada, respecto del cual dicha información resulte pertinente.

Para cualquier otra finalidad, diferente de las anteriores, respecto de la cual y en forma general o para cada caso particular se haya obtenido autorización por parte del titular de la información”.

³ Poder aportado al expediente a folio 105

Por la cual se impone una multa

6.1 Pruebas aportadas por el reclamante

Los documentos allegados el 12 de noviembre de 2014 por el [REDACTED] mediante escritos radicados bajo los No. 14-250071-000 y 250071-0001 (fls. 1 al 3).

6.2 Pruebas aportadas por la investigada

- Copia de otrosí - autorización de recopilación de datos personales - al contrato laboral firmado por el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** y sus empleados (fl. 35). Documento titulado "*RECOPIACIÓN DE DATOS PERSONALES*" y fechado en diciembre de 2015.
- Copia del "ANEXO I- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES", que se adjunta al contrato laboral suscrito por el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** y sus empleados a la fecha (fls. 36 al 38). En dicho documento, se establece que el manejo de los datos personales de los empleados se hace en cumplimiento de las obligaciones de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013.
- Certificación emitida por el revisor fiscal del **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, en la que se señala que entre este y **ÁLZATE & ASOCIADOS ASESORES JURÍDICOS** existe un contrato, para la implementación de la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios. A su vez, se certifica que en los contratos laborales firmados con los empleados, se adjunta el anexo 1, donde se encuentra "*el acuerdo al que han llegado el empleado y el empleador respecto de la recopilación y procesamiento de la información identificable del Empleado por parte del Empleador, así como todos los temas relacionados con la protección de datos personales del Empleado en vigencia de su relación laboral con el empleador*". Dicho documento fue firmado el 20 de mayo de 2016 y autenticado ante la notaria 38 de Bogotá el 2 de junio de 2016. (fl. 39)
- Copia de contrato de prestación de servicio suscrito entre el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** y **ÁLZATE & ASOCIADOS ASESORES JURÍDICOS** para la implementación de la ley de Protección de Datos Personales (fls. 40 a 47). Dicho documento fue suscrito y firmado el 12 de abril de 2016.
- Informe del revisor fiscal y copia de los estados financieros del **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** de los últimos tres años (fls. 48 al 103).
- Certificación emitida por el señor [REDACTED] E, Secretario del Consejo de Administración del **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, en la que indicó, que al revisar las Actas suscritas por el Consejo de Administración del año 2013, año en el que el que J [REDACTED] expone que fue llevada a cabo la consulta, no consta ninguna autorización, tanto previa como posterior, por parte del Consejo de Administración para haberse procedido con dicha consulta (fl. 104). Dicho documento fue firmado el 27 de mayo de 2016.

SÉPTIMO: Que mediante Resolución No. 35406 del 7 de junio de 2016, la Dirección de Investigación de Datos Personales le corrió traslado al **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, por un término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de dicha resolución, para que presentaran los alegatos de conclusión.

Por la cual se impone una multa

OCTAVO: Que el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** mediante comunicación radicada el 24 de junio de 2016, respondió sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

- *[[]a decisión de consultar a empleados de Santafé por parte del representante legal de Santafé no desbordó los límites del artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 por cuanto: i) contaba con las herramientas necesarias para hacerlo ya que sus empelados al suscribir los contratos laborales entregaron datos de manera voluntaria para que estos fueran utilizados por sus empleados en desarrollo y mantenimiento del vínculo laboral existente, y, ii) se realizó con un objetivo legítimo el cual se relaciona con la toma de decisiones a futuro vinculadas con el funcionamiento interno y laboral de la organización como lo pueden llegar a ser la asignación de funciones entre el personal, el análisis el comportamiento financiero de aquellos empleados a los que se les ha asignado o potencialmente se les asignará responsabilidades sobre activos de la organización, o el otorgamiento de beneficios económicos a sus empleados, decisiones que sin lugar a duda, se hace necesarios el conocimiento financiero de los empleados.” (fl. 111)*
- *La consulta realizada “se efectuó bajo el entendido de que se trataba de una información de carácter semiprivada, y en atención a la finalidad de los bancos de datos que no es otra que suministrar información que le permita a los usuarios calcular y realizar un amplio análisis de los factores para la determinación del riesgo crediticio”. (fl. 110)*
- *“[[]a consulta del historial crediticio del señor ██████ no representó implicaciones negativas a su buen nombre y a su derecho a la intimidad” (fl. 110)*
- *“[[]a información que se consultó, correspondió a datos semiprivados cuyo conocimiento y divulgación, como se mencionó, puede interesas no sólo a su titulas sino a la sociedad en general o a un grupo de personas, como ocurrió en este caso, (...)”(fl. 115)*
- *Santafé ha actuado de manera diligente y de buena fe para evitar cualquier perjuicio que se pueda causar en sus empleados como consecuencia de un tratamiento indebido de sus datos personales. Para esto ha implementado en sus contratos laborales clausulas y anexos de protección de datos personales, y ha suscrito un contrato con un tercero para la implementación de una política de datos personales”*

Ahora bien, el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** en atención a lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA solicitó que este Despacho reconsidere la negativa de la práctica del testimonio de ██████ ██████ representante legal para la época de los hechos.

Por último, solicita el archivo de la presente investigación, y en caso contrario, que se tenga en cuenta que se presenta un concurso absoluto de atenuantes para la graduación de la sanción que esta Dirección llegara a imponer.

Por la cual se impone una multa

NOVENO: Que una vez revisada la solicitud de la práctica del testimonio de [REDACTED], este Despacho niega dicha prueba de acuerdo con el inciso segundo del artículo 212 del Código General del Proceso, toda vez que la prueba es inútil para la presente investigación, y existen suficientes pruebas para demostrar los hechos objeto de la presente investigación.

DÉCIMO: Que en consideración de lo expuesto en los acápitos anteriores procede esta Dirección a analizar el caso en concreto, para proceder a indicar si existe mérito para imponer una sanción al **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, por haber infringido el régimen de protección de datos personales.

10.1 Competencia

El artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 atribuye la facultad de vigilancia y control, en materia de *habeas data*, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Superintendencia Financiera de Colombia respecto de los operadores, fuentes y usuarios de información, según la competencia de cada una de ellas. Señala la norma estatutaria lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. FUNCIÓN DE VIGILANCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.

Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia E industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades:

(...)

*6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y **si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes** (Negritas fuera del texto original)”.*

En tal virtud, la citada ley consagra en su artículo 18 las sanciones que le corresponde imponer a la Superintendencia de Industria y Comercio, a los operadores, fuentes o usuarios de información financiera, crediticia, comercial de servicios y la proveniente de terceros países, cuando vulneren las normas sobre protección de datos personales. Así mismo, el artículo 19 de la citada norma establece los criterios para graduar las sanciones relacionadas con el incumplimiento de las disposiciones establecidas en ella.

10.2. Adecuación típica

El presente trámite administrativo, cursa en el marco del derecho administrativo sancionatorio, y en particular al previsto en el régimen sancionatorio de Habeas Data.

Por la cual se impone una multa

Ahora bien, para que pueda predicarse el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad de la conducta deben concurrir tres elementos, los cuales son objeto de análisis para proferir decisión en este acto administrativo:

“(i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción. Se reitera que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica”⁴.

Atendiendo los parámetros señalados por la citada jurisprudencia, para el caso específico se tiene que:

- (i) El artículo 9 de la Ley 1266 de 2008 establece los deberes que les asisten a los usuarios de la información financiera, crediticia, comercial y de servicios contenida en las bases de datos personales destinadas al análisis del riesgo crediticio. Dicho artículo contempla en su numeral 1 el deber que tienen los usuarios de guardar la reserva sobre la información que les es suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información, y utilizar la información únicamente para los fines para los cuales le fue entregada, en los términos de la ley vigente.

Así mismo, el artículo 15 de la misma norma dispone que la información financiera contenida en bancos de datos únicamente puede ser consultada, así: (i) como elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza, así como para la evaluación de los riesgos derivados de una relación contractual vigente; (ii) como elemento de análisis para hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o estadísticas; (iii) para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada, respecto del cual dicha información resulte pertinente; y (iv) para cualquier otra finalidad, diferente de las anteriores, respecto de la cual y en forma general o para cada caso en particular se haya obtenido autorización por parte del titular de la información (se subraya).

- (ii) El incumplimiento de tales deberes dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008.
- (iii) De conformidad con los hechos alegados por el denunciante y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la sociedad investigada se concreta en la posible vulneración del numeral 1 del artículo 9 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008.

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho establecer si la conducta desplegada por la investigada dará lugar o no a la imposición de una sanción para lo cual se deberán tener en cuenta las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada al momento de presentar su escrito de descargos, los alegatos de conclusión, y las pruebas allegadas al expediente.

⁴ Sentencia C- 1011 de 2008. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. 16 de diciembre de dos mil ocho (2008)

Por la cual se impone una multa

10.3 Régimen especial de la Ley 1266 de 2008. “No exige agotamiento del requisito de procedibilidad”

El **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, sostiene en su escrito, que J. [REDACTED], no acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad que señala el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012.

Al respecto, este Despacho considera pertinente aclararle a la sociedad investigada, que el requisito de procedibilidad⁵ que señala el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012, no es aplicable al presente caso, toda vez que la presente investigación se rige por un régimen especial, el cual se encuentra reglamentado por las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008.

Vale la pena recordar, que el artículo 2 de la Ley 1266 de 2008 establece la competencia del régimen especial de los datos personales de carácter financiero, crediticio y comercial, tal y como señaló al Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“Este primer precepto es constitucional, pues tiene relación con la temática de la iniciativa, según los términos expuestos en el citado apartado 1.1. Esta conclusión se predica incluso en lo relativo a la expresión ‘todos los datos de información personal registrados en un banco de datos’, puesto que, según lo descrito en el apartado 3.6.1. del análisis sobre procedimiento legislativo, este apartado normativo debe interpretarse a partir de un criterio sistemático, esto es, en coordinación con las demás reglas fijadas por el legislador estatutario. Esto implica que los bancos de datos a los que hace referencia el artículo 2 no son otros que aquellos continentes de información personal de contenido comercial y financiero, recopilada con el fin de determinar el nivel de riesgo crediticio de su titular” (Negrillas fuera del texto original)⁶.

En consecuencia, en el presente caso, el reclamante no debía agotar el procedimiento que establece el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012, dado que no es aplicable para el régimen que contempla la información contenida en bases de datos personales de carácter financiero, crediticio y comercial.

10.4. Valoración probatoria y conclusiones

La presente investigación administrativa está encaminada a demostrar si efectivamente el 31 de julio de 2013, el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** consultó la historia de crédito de [REDACTED], sin la respectiva autorización, lo que implica, y tal y como se señaló en la Resolución de Apertura de la Investigación, que la presente investigación administrativa se rige por el régimen especial de los Datos Personales de carácter financiero, crediticio y comercial, contemplado en la Ley 1266 de 2008.

Ahora bien, el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** en su calidad de usuario, y en ejercicio de su derecho de defensa, aportó sendas pruebas con el fin demostrar que cumplió con el deber señalado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la norma en mención. Entre las pruebas aportadas y listadas en acápite anteriores, se tiene las siguientes: (i) Documento titulado “**RECOPIACIÓN DE DATOS PERSONALES**”, (ii) Copia del “**ANEXO I- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**”, (iii) la certificación emitida por el revisor fiscal, respecto del contrato existente con **ÁLZATE & ASOCIADOS ASESORES**

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011. M.P. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**. Sentencia que declaro la constitucionalidad de la Ley 1581 de 2012 y, establece los regímenes en materia de protección de datos.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008. M.P. **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**.

Por la cual se impone una multa

JURÍDICOS, (iv) la copia de contrato de prestación de servicio suscrito entre el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** y **ÁLZATE & ASOCIADOS ASESORES JURÍDICOS**.

Una vez analizadas y evaluadas dichas pruebas, se tiene que las mismas no son prueba alguna que demuestre que para la fecha de los hechos dicho centro comercial cumplió con lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, y más aún no proporcionan explicación alguna a la consulta realizada. Aunado a lo anterior, los documentos fueron suscritos posterior a la época de los hechos que se investiga y no guardan relación con los hechos por los cuales se formuló cargos.

Las referidas pruebas son inconducentes para el presente caso, ya que éstas están encaminadas a probar el cumplimiento de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013, es decir el Régimen General de Protección de Datos Personales, y, no son idóneas para demostrar que el centro comercial utilizó la información únicamente para los fines para los cuales le fue entregada, en los términos de la ley 1266 de 2008.

Por lo tanto, para esta Dirección las pruebas aportadas por el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, no son pertinentes, ni conducentes para demostrar que ese dicho centro comercial realizó la consulta dentro de las finalidades establecidas en el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 o contaba con la respectiva autorización, tal como lo dispone la norma en mención.

10.4.1. Análisis del caso en concreto

A continuación, esta Dirección entrará a estudiar el caso en concreto y, posteriormente, analizará el escrito de alegados que presentó el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, toda vez que los argumentos empleados en el escrito de descargos distan de los presentados en el escrito de alegatos, puesto que en los primeros pretenden endilgar la responsabilidad al representante legal para la época del centro comercial, mientras que en los segundos se señaló que la consulta se enmarcó dentro de las finalidades por las cuales no requiere autorización la presente ley.

10.4.1.1 El deber del CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ de contar con la respectiva autorización

El artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 establece las finalidades para las cuales los usuarios de información pueden consultar el historial crediticio de un titular. A su turno, el literal b) del artículo 4 de la citada ley, establece el principio de finalidad como aquel en que *“la administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley. La finalidad debe informársele al titular de la información previa o concomitantemente con el otorgamiento de la autorización, cuando ella sea necesaria o en general siempre que el titular solicite información al respecto”*.

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-1011 de 2008⁷ mediante la cual analizó la constitucionalidad del proyecto de ley de protección de datos, estableció lo siguiente:

*“(…) Así, el acceso por parte de los usuarios está limitado a que la utilización del dato personal esté relacionada con el propósito de la recolección de la información, que no es otro que el cálculo del riesgo crediticio, basado en el análisis del modo en que el sujeto concernido cumple con sus obligaciones financieras y comerciales. **En consecuencia, otras modalidades de acceso, que no estén vinculadas con la finalidad del banco de datos, serán contrarias al principio de circulación restringida y, por lo tanto, configurarían un incumplimiento de la norma estatutaria, susceptible de sanción**”*

⁷ Magistrado Ponente: JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

Por la cual se impone una multa

en los términos del artículo 18 del Proyecto de Ley (...). (Subrayado y negrita fuera del texto)

Conforme lo anterior, es claro que al realizar una interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la finalidad de acceso de la información por parte de los usuarios se vincula con la naturaleza del dato y, el objetivo del banco de datos, que no es otro que el de suministrar la información que le permita a los usuarios calcular y realizar un análisis amplio de los factores necesarios para la determinación del riesgo crediticio, aun cuando dicha consulta se utilice para establecer y mantener una relación contractual, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-1011 de 2008.

“Bajo ese marco, encuentra la Corte que la norma examinada se orienta a enunciar las expresiones legítimas del principio de finalidad en la fase de acceso de los usuarios a la información personal. En ese orden de ideas, las finalidades previstas en los incisos primero y segundo del artículo 15 se enmarcan dentro de un objetivo constitucionalmente legítimo, en cuanto se inscriben en el interés fundamental que subyace en la actividad de administración de datos personales de brindar a las entidades financieras un elemento de análisis, que de manera concurrente con otros, les permita medir el crédito y el nivel de riesgo de sus actuales y futuros clientes”.

(...) Estas alternativas de acceso al dato personal de contenido comercial y crediticio por parte de los usuarios deberán, en primer lugar, ejecutarse con sujeción a los principios de administración de datos personales y, en particular, al principio de circulación restringida. Por ende, el acceso por parte de los usuarios deberá sujetarse a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos y las disposiciones constitucionales y legales aplicables, en especial el principio de temporalidad de la información y la finalidad del banco de datos. Este último aspecto cobra una especial importancia para la interpretación de las posibilidades de acceso analizado, en la medida en que implica que las finalidades de acceso a la información para los usuarios deberán estar vinculadas con los objetivos del archivo o banco de datos. Esta finalidad, como se ha indicado en el presente fallo, es la de contar con herramientas para el cálculo del riesgo crediticio”.
(Subrayado fuera de texto original).

Aunado a lo anterior, se tiene que el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 señala las finalidades por las cuales los usuarios pueden acceder a la información de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 15. ACCESO A LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LOS USUARIOS. La información contenida en bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países podrá ser accedida por los usuarios únicamente con las siguientes finalidades: **Como elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza, así como para la evaluación de los riesgos derivados de una relación contractual vigente.**

Como elemento de análisis para hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o estadísticas.

Para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada, respecto del cual dicha información resulte pertinente.

Para cualquier otra finalidad, diferente de las anteriores, respecto de la cual y en forma general o para cada caso particular se haya obtenido autorización por parte del titular de la información” (negrillas fuera de texto).

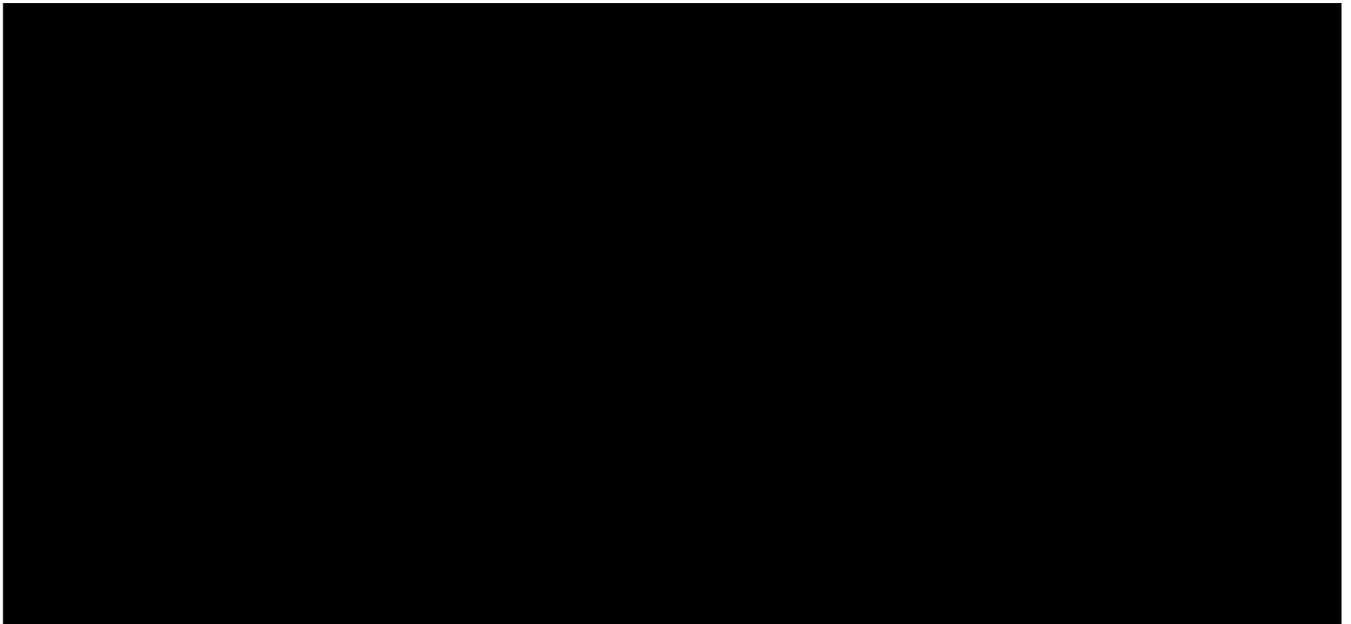
Por la cual se impone una multa

No obstante, lo anterior, la Corte expresó el límite que tienen los usuarios para acceder a la información contemplada en la Ley 1266 de 2008, en los siguientes términos: “[p]ara el caso de los usuarios, la posibilidad de acceder al dato estará restringida tanto por la **finalidad de acopio de la información autorizada por el titular del dato, como por el cumplimiento del principio de confidencialidad previsto en el artículo 4º de la norma estatutaria**”⁸ (negritas fuera de texto).

En ese orden de ideas, queda claro que el acceso a los datos financieros de un titular por parte de los usuarios, se circunscribe únicamente (i) para establecer y mantener una relación contractual, siempre y cuando, el titular de los datos lo hubiere solicitado, o (ii) para evaluar los riesgos de una relación contractual vigente, pues de no ser así, se requerirá contar con el consentimiento previo, expreso e informado del sujeto concernido.

Ahora bien, este Despacho procederá a revisar las pruebas aportadas por las partes, durante la presente investigación:

A folio 3, el señor [REDACTED] en su calidad de Titular de la información, aportó pantallazo de la plataforma “Mi DataCrédito” operado por **EXPERIAN COLOMBIA S.A.**, en donde puede apreciarse que el 31 de julio de 2013 el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** consultó su historia de crédito:



Fuente: Folio 3 del expediente.

Así pues, este Despacho encuentra que frente a la consulta al historial crediticio almacenado en la base de datos del operador **EXPERIAN COLOMBIA**, que efectuó el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, el 31 de julio de 2013 (fl. 3), no corresponde a ninguna de las finalidades establecidas en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012, es decir, **(i) para establecer y mantener una relación contractual, siempre y cuando, el titular de los datos lo hubiere solicitado, o (ii) para evaluar los riesgos de una relación contractual vigente.**

En ese orden de ideas, el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** debió contar con la respectiva autorización, toda vez que dicha consulta se enmarca dentro de las finalidades que deben ser autorizadas de acuerdo con el último inciso del artículo 15 de la Ley 1266 de 2008.

⁸ Ibídem.

Por la cual se impone una multa

Cabe resaltar que la sociedad investigada, en los descargos presentados señaló, que fue su representante el legal quien consultó las historias de crédito, sin autorización del consejo, argumento que no está llamado a prosperar en la presente investigación, toda vez que, para este Despacho no le cabe dudas que la persona encargada de velar por el cumplimiento de los deberes señalados en el artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, es el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, ya que es él quien tiene acceso a la base de datos DataCrédito administrada por **EXPERIAN COLOMBIA S.A.**

Por consiguiente, pretender eximirse de su responsabilidad administrativa atribuyéndole la culpa al representante legal por una consulta por fuera de las finalidades previstas en la ley, es una actuación que no resulta de recibo para esta Dirección, pues es claro que el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, debe ejercer un control sobre el acceso a las historias de crédito por parte de sus empleados, comoquiera que los datos personales que se consultan son de carácter semiprivado y es deber de dicha compañía velar por el cumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 4 de la Ley 1266 de 2008, en especial, los principios de finalidad, de seguridad y de circulación restringida.

En razón de lo anterior, este Despacho no concibe que el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, en ejercicio de su deber de diligencia, no haya establecido un procedimiento de asignación y desactivación de perfiles de consulta de información crediticia, pues más allá del contrato laboral con el representante legal, la investigada es quien ejerce el rol de usuario de la información, por lo que debe disponer las medidas técnicas de seguridad necesarias para evitar las consultas no autorizadas, tal como lo prevé el principio de seguridad contenido en la ley⁹.

Por otro lado, el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, manifestó que *"[s]i bien la consulta del historial crediticio del señor Forero en el operador de información Experian Colombiana (sic) se llevó a cabo sin el conocimiento y consentimiento del Consejo de Administración de Santafé, esta consulta fue realizada como consecuencia de una decisión tomada por quien actuaba como gerente general y representante legal de nuestra representada en su momento, para determinar el nivel de endeudamiento de los empleados de Santafé en términos estadísticos, según pudo confirmar en sus investigaciones el Consejo de Administración"*.

Teniendo en cuenta que el investigado no demostró durante la investigación administrativa que las consultas a los historiales crediticios de los empleados se emplearon como medio para evaluar el nivel de endeudamiento de los empleados en términos estadísticos, esta Dirección no tendrá en cuenta dicho argumento.

Así las cosas, se encuentra probado dentro de la presente investigación, que independientemente de quién realizó la consulta, ya sea el representante legal del **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, lo cierto es que el 31 de julio de 2013 se efectuó una consulta que para el operador de información **EXPERIAN COLOMBIA S.A.** figura como efectuada por el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** (fl. 3), y la misma no se encuadra dentro de las finalidades establecidas en artículo 15 de Ley 1266 de 2008, por lo que debió contar con la correspondiente autorización previa y expresa otorgada por su titular, la cual, dicho sea de paso, no hay siquiera prueba sumaria que indique la existencia de la misma.

⁹ Principio de seguridad. La información que conforma los registros individuales constitutivos de los bancos de datos a que se refiere la ley, así como la resultante de las consultas que de ella hagan sus usuarios, se deberá manejar con las medidas técnicas que sean necesarias para garantizar la seguridad de los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado;

Por la cual se impone una multa

10.4.1.2. EL CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ debió realizar la consulta dentro de las finalidades señaladas por el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008

El primer argumento del **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** en sus alegatos de conclusión señala que el representante legal consultó las historias laborales de los empleados conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008, puesto que *“i) contaba con las herramientas necesarias para hacerlo ya que sus empleados al suscribir los contratos laborales entregaron datos de manera voluntaria para que estos fueran utilizados por sus empleados en desarrollo y mantenimiento del vínculo laboral existente, y, ii) se realizó con un objetivo legítimo el cual se relaciona con la toma de decisiones a futuro vinculadas con el funcionamiento interno y laboral de la organización como lo pueden llegar a ser la asignación de funciones entre el personal, el análisis el comportamiento financiero de aquellos empleados a los que se les ha asignado o potencialmente se les asignará responsabilidades sobre activos de la organización, o el otorgamiento de beneficios económicos a sus empleados, decisiones que sin lugar a duda, se hace necesarios el conocimiento financiero de los empleados.”* (fl. 111)

A partir de lo anterior, esta Dirección entrará a analizar, si le asiste la razón al **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**, respecto a la consulta que realizó el representante legal.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-1011 de 2008, precisó el alcance del artículo 15 de la ley 1266 de 2008, señalando que el inciso primero no sólo exige que la información que se consulte resulte pertinente para el **establecimiento y mantenimiento de una relación contractual**, sino que, además, *“el acceso por parte de los usuarios está limitado a que la utilización del dato personal esté relacionada con el propósito de la recolección de la información, que no es otro que el cálculo del riesgo crediticio, basado en el análisis del modo en que el sujeto concernido cumple con sus obligaciones financieras y comerciales. En consecuencia, otras modalidades de acceso, que no estén vinculadas con la finalidad del banco de datos, serán contrarias al principio de circulación restringida y, por lo tanto, configurarían un incumplimiento de la norma estatutaria, susceptible de sanción en los términos del artículo 18 del Proyecto de Ley”* (Negrilla fuera de texto).

En caso de que se consulte la historia de crédito para una finalidad diferente, se requerirá contar con el consentimiento previo, expreso e informado del sujeto concernido, el cual deberá ser solicitado y conservado por el usuario que desee consultar el historial crediticio de titular.

Con relación a lo manifestado por el centro comercial, esta Dirección encuentra que el argumento que pretende demostrar que el representante legal consultó las historias de crédito conforme con las finalidades del artículo 15 de la Ley 1266 de 2008, no es procedente para la presente investigación, ya que el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** no demostró que la consulta se enmarcara dentro de una relación comercial con el fin de calcular el riesgo crediticio del señor [REDACTED] respecto al cumplimiento de sus obligaciones financieras y comerciales, puesto que lo único que manifestó es que sus empleados otorgaron unos datos de manera voluntaria en virtud de un contrato laboral, y, la consulta se realizó con el fin de tomar de decisiones vinculadas con el funcionamiento interno y laboral de del centro comercial.

Así las cosas, esta Dirección encuentra que el centro comercial no acreditó el cumplimiento de los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para consultar las historias de crédito de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008. En consecuencia, dicho centro comercial debió contar con la respectiva autorización previa y expresa, indicando que se consultaría la información crediticia de sus empleados con el fin de tomar decisiones futuras de la empresa.

En segundo lugar, señala el centro comercial que la consulta realizada se efectuó bajo el entendido de que se trataba de una información de carácter semiprivada, y puesto que la finalidad

Por la cual se impone una multa

de los bancos de datos que no es otra que suministrar información que le permita a los usuarios calcular y realizar un amplio análisis de los factores para la determinación del riesgo crediticio. Aunado a lo anterior, señaló que “[l]a información que se consultó, correspondió a datos semiprivados cuyo conocimiento y divulgación, como se mencionó, puede interesar no sólo a su titular sino a la sociedad en general o a un grupo de personas, como ocurrió en este caso, (...)” (fl. 115)

Al respecto, debe tenerse presente que la Ley 1266 de 2008, define como dato semiprivado como aquel que: “[n]o tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley”.

Por su parte, en la sentencia C-1011 de 2008, la Corte Constitucional declaró la norma exequible en el siguiente entendido:

“[l]os datos semiprivados corresponden a aquellos que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y que, por ende, su conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general. Ejemplo de esta categoría es el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios, el que, como se ha indicado insistentemente en esta decisión, es el objeto de regulación del Proyecto de Ley. Por último, el dato privado es aquel que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular”¹⁰.

Sin embargo, el acceso a los datos semiprivados deberá regirse por los principios de finalidad y circulación restringida contemplados en el literal b) y c), del artículo 4 de la Ley 1266 de 2008, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 4°. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE DATOS. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se tendrán en cuenta, de manera armónica e integral, los principios que a continuación se establecen:

(...)

b) Principio de finalidad. La administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley. La finalidad debe informársele al titular de la información previa o concomitantemente con el otorgamiento de la autorización, cuando ella sea necesaria o en general siempre que el titular solicite información al respecto;

c) Principio de circulación restringida. La administración de datos personales se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos, de las disposiciones de la presente ley y de los principios de la administración de datos personales especialmente de los principios de temporalidad de la información y la finalidad del banco de datos.

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán ser accesibles por Internet o por otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o los usuarios autorizados conforme a la presente ley;

(...)”.

¹⁰ Idem.

Por la cual se impone una multa

Por eso, los usuarios sólo podrán acceder a los datos financieros [datos de carácter semiprivados] de un titular, únicamente con los siguientes fines; cuando los tengan como elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual; o, para evaluar los riesgos de una relación contractual vigente; siempre y cuando, involucren un riesgo de crédito. En todos los demás casos, deberán solicitar la correspondiente autorización al titular de la información.

Por lo tanto, esta Dirección tampoco encuentra fundamento para los argumentos del investigado, toda vez que, en virtud del principio de circulación restringida de los datos crediticios y financieros, el centro comercial no demostró que la consulta del 31 de julio de 2013, se enmarcara dentro las finalidades contempladas por el artículo 15 de la Ley 1266. En efecto, y como ya se indicó, esta Dirección encuentra que el centro comercial accedió a la información sin estar autorizado.

En tercer lugar, el centro comercial manifiesta que la consulta al historial crediticio al reclamante no afectó su derecho a la intimidad y al buen nombre.

Respecto a lo anterior, la presente investigación evalúa si efectivamente **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** vulneró el derecho fundamental de *habeas data* del titular y, por consiguiente, incumplió con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008.

Teniendo en cuenta que dicho centro comercial no demostró que consultó la información crediticia del señor [REDACTED] dentro de las finalidades señaladas por el artículo 15 de la norma en mención, o, contó con la autorización previa y expresa para acceder a la historia de crédito del reclamante, esta Dirección encuentra que, efectivamente, el investigado puso en peligro los derechos de *habeas data* del titular, y, en consecuencia, los derechos de buen nombre e intimidad, en vista de que accedió a la información financiera de reclamante, incumpliendo con los principios de finalidad, confidencialidad y circulación restringida principios rectores en la administración de datos.

Por último, el investigado manifestó que actuó de buena fe para evitar cualquier perjuicio a sus empleados.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *“las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”*.

La buena fe se presume y es el deber de quien considera que se ha faltado a esta, probar el hecho que en su concepto, constituye la mala fe.

Ahora bien, la buena fe con la que el **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ** actuó nunca fue materia de discusión ni nunca estuvo en duda, simplemente no constituyó el objeto de investigación durante la presente actuación.

Sin embargo, el hecho de que haya actuado de buena fe no significa que no haya incurrido en la conducta infractora, y que por tanto, no sea legalmente responsable por ello.

DÉCIMO PRIMERO: Una vez establecida y probada la vulneración al Régimen de datos personales procede esta Dirección a imponer y graduar la sanción al **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ**.

Por la cual se impone una multa

11.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1266 de 2008 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 19 ibídem, por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso concreto, así:

11.1.1 La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la ley

Para el caso que nos ocupa, es claro que la sociedad investigada vulneró el derecho fundamental de hábeas data del reclamante pues infringió los preceptos contenidos en el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008, al haber efectuado una consulta al historial crediticio del señor [REDACTED], por fuera de las finalidades establecidas en dicha norma y sin contar con la respectiva autorización previa y expresa otorgada por su titular. Además, dicha conducta resulta aún más grave si se tiene en cuenta que la ausencia de controles sobre los accesos a las bases de datos de los operadores de información por parte de sus empleados, lo que trajo como consecuencia, en este caso particular, la intrusión ilegítima a la historia crediticia del denunciante, sin que se pudiera establecer la finalidad del acceso.

De esta manera, esta Superintendencia impondrá una multa por dicha vulneración equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

12.1.2 OTROS CRITERIOS DE GRADUACIÓN

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), c), d) y e) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 no serán tenidos en cuenta debido a que (i) dentro de la investigación realizada no se encontró que la investigada hubiera obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción, (ii) no hubo reincidencia en la comisión de la falta, (iii) no hubo resistencia u obstrucción a la acción investigativa, y (iv) tampoco hubo resistencia o desacato a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER UNA SANCIÓN pecuniaria al **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ P.H.**, identificado con NIT 900.083.038-1, de **SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$68.945.500) M/Cte.**, equivalentes a **CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, por los hechos descritos en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. [REDACTED] a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, NIT 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

Por la cual se impone una multa

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ P.H.** en calidad de investigada, a través de su representante legal o su apoderado, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al señor [REDACTED]

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C.,

09/07/2016

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

NOTIFICACIÓN:

Investigada:

Sociedad: **CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ P.H.**
Identificación: **NIT. 900.083.038-1**
Representante Legal: [REDACTED]
Dirección: **Calle 185 No. 45-03 Administración 2P DIR NVA Barrio Mirandela.**
Ciudad: **Bogotá, D.C.**

Apoderado:

Dirección: [REDACTED]
Ciudad: **Carrera 5 No. 34 - 03 Bogotá, D.C.**

COMUNICACIÓN

Reclamante:

Nombre: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Correo electrónico: [REDACTED]
Ciudad: [REDACTED]